

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 39.379/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 9 november 2005 door de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "betreffende het secundair onderwijs aan huis voor zieke jongeren en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juni 1997 betreffende het onderwijs aan huis", heeft op 24 november 2005 het volgende advies gegeven:

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe de artikelen 74bis tot 74quinquies van het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs-II ⁽¹⁾, uit te voeren.

2. Deze bepalingen bevatten de rechtsgrond voor de invoering vanaf het schooljaar 2005-2006 van secundair onderwijs aan huis voor zieke jongeren. Het ontwerp is geïnspireerd op de regeling die in het lager onderwijs van toepassing is, zowel wat betreft de voorwaarden om op individueel tijdelijk of permanent onderwijs aan huis aanspraak te kunnen maken, als wat de financiering of subsidiëring van de betrokken scholen betreft.

In beginsel kunnen de artikelen 74bis tot 74quinquies van het decreet van 31 juli 1990 rechtsgrond bieden voor de bepalingen in verband met het secundair onderwijs aan huis (hoofdstuk I van het ontwerp).

Voor de wijzigingsbepalingen met betrekking tot het lager onderwijs aan huis, opgenomen in hoofdstuk II van het ontwerp, kan rechtsgrond worden gevonden in de artikelen 34 tot 36 van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997. Een verwijzing naar die artikelen zal derhalve in de aanhef moeten worden ingevoegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. Gelet op wat over de rechtsgrond is opgemerkt, dient na de eerste aanhefverwijzing een nieuw lid te worden ingevoegd, luidend:

⁽¹⁾ Deze artikelen werden in het decreet van 31 juli 1990 ingevoegd bij artikel III.15 van het decreet van 15 juli 2005 betreffende het onderwijs XV.

"Gelet op het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997, inzonderheid op de artikelen 34, gewijzigd bij het decreet van 14 februari 2003, 35, gewijzigd bij het decreet van 13 juli 2001, en 36;".

2. Het is gebruikelijk in het lid van de aanhef waarin naar het advies van de Raad van State, afdeling wetgeving, wordt verwezen, ook melding te maken van het nummer van dat advies. Die verwijzing stelle men dan ook als volgt:

"Gelet op advies 39.379/1 van de Raad van State, gegeven op 24 november 2005, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;".

Artikel 2

Het ontworpen artikel 2 bevat de voorwaarden waaronder een leerling recht heeft op tijdelijk onderwijs aan huis door de school waar de leerling is ingeschreven.

Wat de eerste voorwaarde betreft, namelijk een onderbroken afwezigheid van 21 kalenderdagen, moet worden opgemerkt dat geen onderscheid wordt gemaakt tussen leerlingen die afwezig zijn wegens een chronische ziekte en leerlingen die wegens ongeval of niet-chronische ziekte afwezig zijn. Gelet op het feit dat de woorden "tenzij het gaat om een afwezigheid vanwege een chronische ziekte" in artikel 74ter, § 3, van het decreet van 31 juli 1990 nog niet in werking zijn gesteld ⁽²⁾, is dit in de huidige stand van de wetgeving geen probleem. De Regering zal er echter oog voor moeten hebben dat, als zij de betrokken woorden in werking doet treden, zij het vereiste van 21 kalenderdagen afwezigheid niet in het algemeen kan handhaven.

De tweede voorwaarde is dat de afstand tussen de hoofd- of een andere vestigingsplaats van de school en de verblijfplaats van de leerling niet meer dan 10 km bedraagt in het gewoon secundair onderwijs en niet meer dan 20 km in het buitengewoon secundair onderwijs. Op grond van die voorwaarde wordt een onderscheid gemaakt tussen leerlingen die niet meer dan 10, respectievelijk 20 kilometer van de school verblijven, en

⁽²⁾ Op grond van artikel III.17 van het decreet van 15 juli 2005, treden die woorden in werking op een door de Vlaamse Regering te bepalen datum.

de andere leerlingen. Zo bijvoorbeeld heeft een zieke leerling van het gewoon secundair onderwijs van wie de verblijfplaats meer dan 10 km van de school ligt, geen recht op tijdelijk onderwijs aan huis. In de documenten gevoegd bij de adviesaanvraag wordt geen formele verantwoording gegeven voor deze ongelijke behandeling tussen de onderscheiden categorieën van leerlingen. Het criterium voor het onderscheid in het ontworpen artikel 2, 2°, is weliswaar objectief, doch het blijkt niet meteen dat het ook gesteund is op een pertinente en afdoende verantwoording die in een redelijke verhouding staat met de doelstelling van de ontworpen maatregel.

Daarover ondervraagd door het bevoegde lid van het auditoraat, heeft de gemachtigde ambtenaar volgende toelichting en verantwoording verstrekt:

"Het vastleggen van een afstandscriterium, daarenboven verschillend voor het gewoon en het buitengewoon secundair onderwijs, is o.i. niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel. Indien het bepalen van grenzen of het differentiëren van maatregelen op basis van afstanden onaanvaardbaar zou zijn, dan wordt het normensysteem waarop de financiering en subsidiëring van het onderwijs is gestoeld, onderuit gehaald. Rationalisatie, vrije keuze, leerlingenvervoer zijn maar enkele voorbeelden waar het afstandsprincipe een rol speelt in een verschillende benadering van onderwijsinrichters en onderwijsgebruikers. Overwegingen van budgettaire aard, praktische haalbaarheid en opportuniteit spelen daarbij een rol. Het gelijkheidsbeginsel dient naar onze mening gerespecteerd ten aanzien van scholen en leerlingen die zich in een objectief dezelfde situatie bevinden. Zo zou het bv. niet kunnen dat de voordelen slechts voor enkele en niet voor alle onderwijsnetten gelden."

Gelet op artikel 24, § 4, van de Grondwet zal voor het gehanteerde onderscheid een verantwoording gegeven moeten kunnen worden. Op grond van wat voorligt heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, de toets aan het gelijkheidsbeginsel niet kunnen doen.

Artikel 7

In artikel 7 van het ontwerp wordt gesteld dat de "vigerende bepalingen met betrekking tot het zorgvuldig bestuur" in het secundair onderwijs onverminderd van toepassing blijven bij de organisatie van tijdelijk of permanent onderwijs aan huis.

.../...

Het is niet meteen duidelijk naar welke bepalingen hiermee wordt verwezen. De gemachtigde ambtenaar heeft bij de ontworpen bepaling volgende toelichting gegeven:

"De bepalingen inzake zorgvuldig bestuur in het secundair onderwijs zijn opgenomen in de artikelen V.9 tot en met V.13 van onderwijsdecreet XIII van 13 juli 2001. Vermits als het ware «school» wordt gehouden in een particuliere woning of medische instelling, moet het schoolbestuur (en als een emanatie ervan: het personeel) zich ook op verplaatsing onthouden van laakbare praktijken zoals politieke propaganda of activiteiten, oneerlijke concurrentie ... en - inzonderheid - het aanrekenen van specifieke kosten aan ouders bij verstrekking van onderwijs aan huis!".

Dit zou duidelijker tot uiting moeten worden gebracht in de ontworpen bepaling.

Artikel 10

Het ontworpen artikel 10 heeft betrekking op de regeling van de rechtspositie van het personeelslid dat wordt aangesteld in een betrekking met lesuren voor tijdelijk of permanent onderwijs aan huis. De bepalingen van de beide rechtspositiedecreten van 27 maart 1991 blijven in beginsel verder van toepassing. In de punten 1° en 2° wordt evenwel voorzien in twee uitzonderingen, zodat op het eerste gezicht wordt afgeweken van genoemde decreten. Daarover ondervraagd door het bevoegde lid van het auditoraat heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende verklaard:

"De uitzonderingen op de rechtspositieregeling, zoals bepaald in artikel 10, 1° en 2°, van het voorontwerp, gaan uit van het feit dat de lesopdrachten onderwijs aan huis steeds van tijdelijke aard zijn. De betrokken lesuren die de overheid financiert of subsidieert, zijn dan ook niet-organieke uren. Ten aanzien van het personeel heeft dit andere repercussies dan opdrachten gebaseerd op een structurele omkadering. Voor de uitzondering sub 1° zijn we van oordeel dat de bepaling kadert in de machtiging die de decreetgever aan de Vlaamse Regering heeft verleend om, in brede zin, het tijdelijk respectievelijk permanent onderwijs aan huis te organiseren. Voor de uitzondering sub 2° kan naar de decreten rechtspositie van 27 maart 1991 worden gerefereerd, inzonderheid artikel 29 voor het gemeenschapsonderwijs en artikel 34 voor het gesubsidieerd onderwijs".

Bij uitvoeringsbesluit kan niet van decretale regelen worden afgeweken, tenzij daarvoor een specifieke delegatie is gegeven door de decreetgever. Aangezien dat hier niet het geval is, moet worden vastgesteld dat voor de beoogde uitzonderingen geen rechtsgrond aanwezig is.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	A. SPRUYT, M. RIGAUX,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. R. AERTGEERTS, eerste
auditeur-afdelingshoofd.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME